

A DEMOCRACIA ANTIGA NÃO RECONHECE DIREITOS HUMANOS. A MODERNA NÃO PODE ABRIR MÃO DELES (*)

Juliano Henrique Da Cruz Cereijido

1. Introdução. 2. A cultura jônica e sua influência no espírito dos cidadãos: a gênese democrática. 3. A democracia na visão dos filósofos: o embate entre o realismo filosófico e o sofismo. 4. Roma antiga. 5. A idade das trevas e as luzes fugazes. 6. Os pensadores jusnaturalistas: o ser humano enquanto indivíduo. 7. O iluminismo: razão e revolução. 8. As revoluções francesa e americana e sua influência na ruptura do sistema de privilégios. 9. O advento do moderno Estado democrático e a proteção dos direitos fundamentais. 10. Democracia e direitos humanos: possibilidades de conflito e critérios de solução. 11. Pluralismo e democracia: a dicotomia do público e do privado na moderna democracia e sua influência na construção dos direitos. 12. A internacionalização dos direitos humanos e a questão da soberania. 13. A situação brasileira. 14. Conclusão. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

"A democracia antiga não reconhece direitos humanos. A moderna não pode abrir mão deles": com esta frase pontuamos o início do desenvolvimento de um trabalho que não poderia abrir mão do contexto histórico, que é inerente ao tema, ou mesmo fundamental para a compreensão dos conceitos de democracia e direitos humanos, e sua possível correlação na construção do Estado Democrático de Direito, respeitador das garantias e direitos fundamentais.

A reflexão que se segue leva em conta a seguinte assertiva, que serviu de diretriz para a sua elaboração: "a democracia é tradicionalmente concebida como o poder do povo, enquanto os direitos humanos nascem historicamente como direitos dos indivíduos". Efetivamente a democracia, concebida na Grécia sob o signo do "governo do povo", dele retira sua força enquanto os direitos humanos nascem, sem embargo de esporádicos precedentes históricos, a partir da Revolução Francesa, que amparada no pensamento jusnaturalista, proclamava o valor do indivíduo considerado em si mesmo.

As matérias foram alocadas de forma a que, não obstante a preocupação com os critérios histórico-culturais, estes fossem pontilhados pelas observações proferidas por especialistas a respeito de cada um dos

temas, de forma a fornecer uma visão crítica dos institutos tratados e dos acontecimentos relativos a cada um dos períodos abrangidos por este estudo.

2. A CULTURA JÔNICA E SUA INFLUÊNCIA NO ESPÍRITO DOS CIDADÃOS: A GÊNESE DEMOCRÁTICA

A civilização grega, relacionada por muitos como o berço da civilização ocidental, sempre foi considerada o mais extraordinário exemplo já concebido de exercício direto de poder. Como anota ESTHER BUENO SOARES¹, para os gregos, cidadãos da cidade-Estado, inicialmente, as relações do Estado e indivíduo eram unas, sendo que o Estado tinha por finalidade promover o bem:

"O desenvolvimento da democracia grega, e a própria democracia, iniciou ao se tornarem todos os cidadãos iguais perante a lei e que essa lei que os reconhecia como iguais, também seria a expressão da vontade desse povo que ela igualava.

O Estado através da democracia, era visto como um todo, não sendo possível sua administração ser realizada tendo em vista alguns grupos dominantes, mas, sim como a totalidade que era."

Continua a referida autora, explicando que a democracia grega, trabalhada pelo povo, que decidia tudo diretamente, era viabilizada pela própria dimensão da Atenas da época. Por outro lado, a aprovação das medidas tomadas pelo governo através do voto direto e a direta vivência e participação dos cidadãos com problemas públicos, conscientizava-os naturalmente a participar. Essa participação, quase que um dever do cidadão, tornava-o responsável pelo destino da cidade e do seu próprio:

"O que atualmente conhecemos por cidadania, inata ao cidadão, na Grécia, era conquistada através da atuação do cidadão perante o Estado, na sua participação ativa ao votar e atuar nas resoluções que eram dirigidas a todos os demais".²

No entanto, não obstante o idealismo e virtuosismo vislumbrado por certos doutrinadores, no que se refere à Grécia Antiga, é certo que a democracia não tinha para os gregos o sentido a ela hoje devotado.

Em bem lançada crítica, observa CARROL QUIGLEY³ que a cultura jônica, adotada como própria pelo mundo de língua grega e vestida como um traje pelo mundo de língua latina, nunca foi a cultura de toda a bacia mediterrânea, porque era apenas a cultura das classes superiores e alfabetizadas. E estas seriam a minoria, dona de escravos, que sabia ler e

¹ Esther Bueno Soares, Democracia, da Grécia à Unidade Européia, p.14.

² Ibid., p.15.

³ Carrol Quigley, A evolução das civilizações, p.198-199.

escrever, tinha ócio e usava esse ócio para ler HOMERO, PLATÃO, CÍCERO e VIRGÍLIO:

"A grande massa dos trabalhadores do mundo mediterrâneo não compartilhava essa cultura. Êstes nasciam, trabalhavam, tinham filhos e morriam. Esta grande massa compreendia os habitantes rurais sempre e até mesmo a maioria dos habitantes urbanos a maior parte das vezes".

Em outras palavras, segundo este autor, a cultura clássica que tanto estimamos foi a cultura de uma pequena minoria de habitantes urbanos em Atenas, salvo no período compreendido entre os anos 480 a 330 a.C. Nesse breve lapso temporal seria possível que a maioria dos habitantes dessa cidade tivessem alguma idéia daquilo comumente denominado cultura clássica.

Como já podemos perceber, não obstante tenha sido implantado um sistema em que os cidadãos participam efetivamente e diretamente da vida do Estado, tomando por si próprios, e no bem de toda a coletividade, as decisões necessárias à sobrevivência e à manutenção deste mesmo Estado, é certo que o modelo grego era excludente e formado por uma minoria dos assim denominados cidadãos.

Por outro lado, se os gregos tiveram o mérito, indiscutível, de fazer nascer um modelo, com as devidas adaptações, tido atualmente como desejável em qualquer sistema que tenha como base o respeito ao cidadão e o combate à opressão, cumpre aqui trazer em relevo uma observação que entendemos de capital importância para uma maior compreensão da democracia ali praticada: o sacrifício do individualismo face à vontade soberana do Estado.

Para os gregos, a vontade do Estado deveria sempre prevalecer sobre a vontade individual. Não se cogitava na civilização grega falar em direitos e garantias individuais, enquanto a vontade soberana do Estado indicasse, grosseira e genericamente o que é melhor para todos.

Esse ponto de vista é partilhado por FUSTEL DE COULANGES, que no título do capítulo XVIII de sua obra assevera que os antigos não conheceram a liberdade individual. Para este autor, nada no homem havia de independente, o seu corpo pertencia ao Estado e estava votado à sua defesa, mesmo a vida privada sofria severas restrições:

"A cidade havia sido fundada sobre uma religião e constituída como uma igreja. Daí a sua força; daí também a sua onipotência e império absoluto que exercia sobre os seus membros. Em sociedade organizada sobre tais bases, a liberdade individual não podia existir. O cidadão estava, em todas as suas coisas, submetido, e sem reserva alguma, à cidade, pertencia-lhe inteiramente. A religião que tinha gerado o Estado, e o Estado que conservava a religião, apoiavam-se mutuamente e formavam um só corpo; estes dois poderes associados e confundidos formavam um poder quase

sobre-humano, ao qual a alma e o corpo se achavam igualmente submetidos".⁴

Os antigos não conheciam, portanto, nem a liberdade da vida privada, nem a de educação, nem liberdade religiosa.

Embora mesmo Platão reconhecesse que melhor seria que o homem político não fizesse leis, visto que a lei, sendo geral, não poderia descrever com precisão o que é bom para cada um, a sua observância seria fundamental para garantir a sobrevivência do Estado. Ou seja, a ruína da lei, pela sua não observância, significaria, em último plano, também a ruína do Estado.

Contudo, essa construção não se fez sem contestações, segundo acreditam muitos dos estudiosos da cultura greco-romana. O embate a essa sistemática existiu, partindo sobretudo dos sofistas, e durante algum tempo criou um estado de tensão entre estas duas formas antagônicas, como veremos a seguir.

3. A DEMOCRACIA NA VISÃO DOS FILÓSOFOS: O EMBATE ENTRE O REALISMO FILOSÓFICO E O SOFISMO

Para Platão, como informa NICOLA ABBAGNANO⁵, as três formas de governo historicamente existentes, monarquia, aristocracia e democracia, distinguir-se-iam da correspondente forma degenerada, precisamente pela observância das leis.

Assim, o governo de um só é monarquia se regidos pelas leis; é tirania se não tiver leis. O governo de poucos é aristocracia quando governado pelas leis; oligarquia quando não houver leis. E a democracia poderia ser regida por leis ou governada contra as leis. Dessa forma, para Platão, que elege a monarquia como o melhor governo, a democracia somente seria a melhor dentre os tipos de governo privados de leis.

Entretanto, talvez Aristóteles seja quem melhor traduz o espírito de conjunto predominante nos cidadãos gregos da cidade-Estado de Atenas. Para este esse grande filósofo, a virtude (que Sócrates identificava com a felicidade) não seria realizável fora da vida social.

Por sua vez, a origem da vida social estaria em que o indivíduo não se bastaria a si próprio: não só no sentido de que não poderia por si só prover às suas necessidades, como também não poderia, fora da disciplina imposta pelas leis e pela educação, alcançar a virtude.

⁴ A cidade antiga, tradução de Fernando de Aguiar, 10.ed., Lisboa: Livraria Clássica Editora, [s.a.p.], p.278-279.

⁵ História da filosofia, p.175.

Por conseqüência, o Estado seria uma comunidade que não tem em vista apenas a existência humana, mas a existência materialmente e espiritualmente feliz. É por este motivo que nenhuma comunidade política poderia ser constituída por escravos ou por animais, já que estes não poderiam participar da felicidade ou de uma vida livremente escolhida.⁶

Aristóteles, como Platão, distingue três tipos fundamentais de governo, monarquia, aristocracia e democracia, com as suas respectivas variações e degenerações, sendo que estas últimas ocorreriam quando o governo descuidasse do bem comum em favor do bem próprio. Todavia, é curioso observar que Aristóteles qualifica a democracia (ou governo da multidão) na espécie degenerada, quando visa o bem dos que nada possuem.

Dessa forma, para Aristóteles, a própria democracia transforma-se numa espécie de tirania quando prevalece o arbítrio das multidões em detrimento das leis, devendo, para evitar tal mal, que esta seja reservada tão somente aos cidadãos dotados de requisitos especiais.

Essa corrente, denominada **realismo filosófico**, atraiu, segundo esclarece CARROL QUIGLEY⁷, os conservadores e os defensores da oligarquia, que dela extraíram três idéias básicas: a) que a mudança era má, superficial, ilusória e fundamentalmente impossível; b) que todas as coisas materiais eram enganosas, ilusórias, perturbadoras e não valia a pena serem procuradas; c) que todas as distinções racionalmente demonstráveis, inclusive as da posição social (especialmente a escravidão), se baseavam em diferenças reais e imutáveis e não em distinções acidentais ou convencionais.

Estas idéias juntas, serviriam, por fim, para deter todos os esforços no sentido da mudança social, da reforma econômica ou da igualdade política. Além disso, insistindo na realidade das distinções de grupo, reduzia a atração do individualismo e **justificava o domínio do grupo sobre o indivíduo**.

Em contraposição a estas idéias, o **nominalismo** pregava o reconhecimento da **existência de indivíduos**, negava a existência real de grupos e, desse modo negava que as desigualdades econômicas e sociais fossem algo mais do que aspectos acidentais e mutáveis. Para os nominalistas, os grupos eram apenas coleções convencionais de indivíduos aos quais era dado um nome comum. Tal nome era arbitrário e temporário, capaz de mudança e até mesmo de completa reversão.

Os sofistas, sejam os partidários da idéia, ou simplesmente os que dela se aproveitavam, já escreviam, com incrível desembaraço para a mentalidade da época, sobre o tema, como nos conta, mais uma vez, CARROL QUIGLEY:

⁶ Nicola Abbagnano, op. cit., p.237-238, nota 5.

⁷ Op. cit., p.226, nota 3.

"Dêste modo, o sofista HÍPIAS, segundo PLATÃO, contestava a realidade do grupo (o Estado), dizendo: 'Eu creio que todos os homens são parentes, amigos e concidadãos, não por lei, mas por natureza; pois, por natureza, semelhante é afim de semelhante, mas a lei é o tirano da humanidade e freqüentemente nos obriga a fazer muitas coisas que são contra a natureza'. E o sofista LÍCOFRON contestava as distinções de classe com a afirmação de que 'A superioridade do nobre nascimento é imaginária, e suas prerrogativas são baseadas apenas em uma palavra.' A existência real de uma natureza escrava em escravos convencionais era contestada por pensadores como ALCIDAMO, que dizia: 'Deus fez todos os homens livres; nenhum homem é escravo por natureza'. E EURÍPIDES, que escreveu: 'Só o nome dá vergonha a um escravo, que pode ser excelente em todos os sentidos e verdadeiramente igual ao homem livre de nascimento'."

Não obstante tais testemunhos, é certo que a minoritária sociedade grega construiu um ideal político baseado no sacrifício do indivíduo, assim considerado, mas fortalecido enquanto parte de um corpo único responsável pela sobrevivência do que se convencionou denominar Estado.

4. ROMA ANTIGA

Muito embora na época da grande expansão do Império Romano a cidade-Estado grega já estivesse em franco declínio, podemos datar, segundo ESTHER BUENO SOARES⁸, em 509 a reação patricia em Roma que fez com que logo após surgisse a democracia.

A democracia romana, instalada dentro de um governo totalmente aristocrático, diferenciava-se muito da democracia de Atenas, que era vivida e discutida por cidadãos que desempenhavam com grande zelo a sua cidadania. Em Roma, os aristocratas eram os que tinham os cargos elevados, cargos esses distribuídos conforme a situação dos membros, mais ou menos ricos.⁹

Como anota FUSTEL DE COULANGES¹⁰, nessa nova aristocracia, não pondo de lado a religião hereditária, não havia outro elemento de distinção social senão o de riqueza: "Fez-se, pois, da riqueza elemento de distinção para a fixação das classes, por as inteligências não admitirem que, desde logo, a igualdade devesse ser absoluta."

Por isso, os direitos políticos, que na época precedente eram inerentes ao nascimento, passaram a estar, durante algum tempo, inerentes à fortuna.

⁸ Democracia, da Grécia à unidade européia, p.17.

⁹ Ibid., p.17.

¹⁰ A cidade antiga, p.395.

O certo é que, ter direitos políticos para o homem da civilização greco-romana, nunca o fez livre, pelo contrário, o tornava cada vez mais parte dos grilhões que desde a mais tenra idade denominava "Estado".

5. A IDADE DAS TREVAS E AS LUZES FUGAZES

Com o fim das cidades-Estado, e da *pax romana*, a prática democrática, assim como as discussões em torno do tema foram relegadas ao ostracismo, com a total e absoluta abolição de direitos que caracterizaram boa parte da Idade Média.

A criação da sociedade na Idade Média, identificada por uma caótica mistura de elementos culturais e influenciada pelo **fator religião**, serviu, segundo CARROL QUIGLEY¹¹, para divorciar a fidelidade do povo da cultura clássica e para focalizá-la em uma nova ideologia, à qual os homens estavam dispostos a sacrificar sua riqueza, seu ócio e sua segurança.

Por sua vez, uma sociedade cristã somente poderia manter-se caso seus membros pudessem defender-se contra intrusos não-cristãos. Dessa forma, a **tecnologia militar** demandava guerreiros e uma organização muito dispendiosa, voltada para o exclusivo exercício nas artes da guerra. A sociedade dividiu-se entre os que combatiam (e ofereciam proteção) e aqueles, esmagadora maioria, que cultivavam os alimentos: estava criada assim a *summa divisio*, entre servos e nobres, e que viria a ser o grande traço marcante da sociedade feudal.

Esta complexa organização nos níveis militar, político, social e econômico, que denominamos **feudalismo**, atingiu o seu desenvolvimento completo no século XI, quando o elemento tempo entre as duas necessidades, do camponês a proteção e do cavaleiro a comida, tornou-se amplamente favorável ao segundo, que podia usar seu poder contra o primeiro a qualquer momento (para obrigar à obediência), desde que não prejudicasse a sua capacidade de produzir alimentos:

"Esta diferença de poder entre cavaleiro e servo era tão grande que permitia aos cavaleiros forçarem os servos a contribuírem para a sua manutenção acima da quantidade necessária e exclusiva para as despesas de proteção. Havia, assim, um fluxo de artigos de primeira necessidade, produzidos pelos servos, para posse dos cavaleiros. E assim o cavaleiro feudal se tornou um **instrumento criador de excedente**, a par de um instrumento de defesa, uma potência política e a classe superior no sistema social".¹² (g.n.)

É curioso notar que embora no **mundo terreno**, a sociedade fosse extremamente estratificada, **dividida entre senhores e servos**, existia a idéia

¹¹ A evolução das civilizações, p.252-254.

¹² Carrol Quigley, op. cit., p.254, nota 12.

de um **mundo divino**, inspirado no Cristianismo, onde todos os **homens seriam iguais perante Deus**.

Contudo, a realidade na Terra definitivamente impedia qualquer modificação ou ascensão social da classe inferior. Neste plano, todos ocupavam os seus lugares, sendo importante observar que **não existia distinção entre o público e o privado, e as pessoas não eram tidas como indivíduos**, mas como membros de uma classe social.

Não obstante este quadro social extremamente desfavorável à democracia, dada a supremacia das armas, que conservava o poder nas mãos de uma minoria, foi nesse contexto que surgiu o primeiro precedente daquilo que modernamente viriam a ser os assim denominados direitos fundamentais do homem.

Foi sob o solo inglês que, em 1.215, pressionado por seus barões, o rei João Sem-Terra outorgou a Magna Carta, que previa que nenhum homem seria detido ou preso, declarado "fora-da-lei", exilado, ou retirados seus bens sem um julgamento por seus pares, de acordo com as normas vigentes à época.

Este ato, que embora não possa ser tido propriamente como uma imposição das classes populares, mas da nobreza insatisfeita, constituiu um marco referencial para todos os estudiosos da evolução dos direitos, embora existam aqueles que vão buscar ainda mais longe os precedentes históricos dos direitos humanos.

Efetivamente, para FERNANDO BARCELLOS DE ALMEIDA¹³, o Código de Hamurabi, monarca da antigo reino babilônico, que conquistou e unificou a Mesopotâmia, deve ser lembrado como um exemplo histórico claro da outorga de direitos, quando colocava a lei acima de todos, inclusive do rei, do clero e da aristocracia, num ato de auto-limitação dos próprios poderes.

Entretanto, sem embargo dos precedentes históricos apontados, alerta NORBERTO BOBBIO¹⁴, que uma verdadeira e própria doutrina dos direitos naturais aparece pela primeira vez com os escritores do século XVII, como veremos a seguir.

6. OS PENSADORES JUSNATURALISTAS: O SER HUMANO ENQUANTO INDIVÍDUO

À medida que o surgimento e o fortalecimento do Estado Absolutista eliminava os últimos focos de poder que outrora estavam concentrados nas mãos das antigas oligarquias feudais, surgia, com a Idade Moderna,

¹³ Teoria geral dos direitos humanos, p.43-44.

¹⁴ Carrol Quigley, op. cit., p.254, nota 12.

sobretudo através da visão dos chamados pensadores jusnaturalistas, uma nova forma de entender o mundo e o homem, que viria a trazer profundas marcas na evolução do ser humano, enquanto tal.

O ser humano, visto apenas como parte integrante do "coletivo" na Grécia e como parte de sua respectiva classe social na Idade Média, passa a ser representado enquanto indivíduo, com liberdade e igualdade de direitos, como bem observa ESTHER BUENO SOARES¹⁵:

"A grande luta dos anônimos cidadãos dos séculos foi para se firmar, em primeiro lugar como ser portador de personalidade e possuidor de direitos e deveres. As guerras de conquistas realizadas nas épocas de antanho, tinham em mira aprisionar os cidadãos."

A doutrina jusnaturalista, para justificar a existência dos direitos pertencentes ao homem, enquanto tal, independentemente do Estado, partia da hipótese do estado de natureza. Neste estado, os direitos do homem eram poucos e essenciais: o direito à vida e à sobrevivência, que inclui também o direito à propriedade e o direito à liberdade, que por sua vez compreende algumas liberdades essencialmente negativas.¹⁶

Isso nos permite afirmar que, não obstante as limitações próprias da época, a doutrina dos direitos do homem teve a sua gênese no pensamento jusnaturalista.

Para HOBBS, o primeiro dos grandes pensadores jusnaturalistas, existiria um estado de natureza, formado de indivíduos iguais e desejosos dos mesmos bens, o que os deixaria em permanente e constante guerra - o homem é o lobo do homem. Dessa forma, o Estado surgiria como forma de proteção do coletivo contra possíveis ataques individuais.

Ou seja, os homens transfeririam o direito de autodefesa a outro ente, o Grande Leviatã (Estado), que se encarregaria de evitar que a ânsia da satisfação das necessidades egoísticas de cada um dos indivíduos acabasse por destruir a todos.

Embora todos sejam ligados a este pacto, o soberano a nada é ligado, o que fez com que HOBBS fosse qualificado como defensor do despotismo e do absolutismo.

Já para LOCKE, considerado o precursor do liberalismo burguês, no estado natural os homens sempre sentiram benevolência uns pelos outros, ajudavam-se mutuamente e viviam segundo a lei estabelecida por Deus. Os homens seriam iguais, independentes e governados pela razão.

O Estado somente teria sido criado como forma de evitar que os eventuais conflitos colocassem em perigo a vida, a liberdade, a igualdade e

¹⁵ Teoria geral dos direitos humanos, p.43-44.

¹⁶ Norberto Bobbio, op. cit., p.119, nota 15.

os bens dos indivíduos. O perigo seria caracterizado pela possível inclinação humana de beneficiar-se a si próprio ou a seus amigos.

E foi para evitar a concretização dessas ameaças, que o homem abandona o estado natural e cria a sociedade política através de um contrato. Este contrato tem como base acordo não entre governantes e governados, mas entre homens igualmente livres.

Ao contrário do que pregava HOBBS, LOCKE acreditava que os homens não renunciavam aos seus direitos naturais em favor do poder dos governantes. Conseqüentemente, o abuso de poder por parte das autoridades justificaria o direito de resistência e insurreição. Se o poder dos governantes é outorgado pelos participantes do pacto social, pode ser naturalmente revogado.

O Estado, por sua vez, daria a seus membros a maior liberdade possível, numa teoria evidentemente individualista, de forma a reduzir as suas funções praticamente à justiça e à polícia, sempre com o objetivo de resguardar a liberdade e a propriedade individuais.

Para outro dos grandes filósofos iluministas, ROUSSEAU, a sociedade deveria se aproximar ao máximo do estado natural. Para este autor, a sociedade é um "mal necessário", promove a desigualdade enquanto assegura a liberdade civil e a propriedade dos bens. A lei surgiria como a única forma de corrigir esta desigualdade.

Para este autor, o problema fundamental daquilo que denomina contrato social, estaria em encontrar uma forma de associação que defendesse e protegesse de toda força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um, se unindo a todos, obedeça apenas, portanto, a si mesmo, e permaneça tão livre quanto antes. A solução viria da seguinte forma:

"Enfim, cada um se doando a todos não se dá a ninguém, e como não há um associado sobre o qual não se adquire o direito que se cede sobre si mesmo, ganha-se o equivalente de tudo quanto se perde e mais força para conservar o que tem".¹⁷

NORBERTO BOBBIO observa que o jusnaturalismo tem tido a fundamental e permanente função histórica de pôr limites ao poder do Estado:

"Ahora bien, la teoría de los derechos naturales, que se sostiene con el iusnaturalismo moderno, representa la afirmación de los límites del poder estatal, considerados no solo desde el punto de vista del exclusivo deber de los gobernantes, sino también desde el punto de vista de los derechos de los gobernados".¹⁸

¹⁷ Do contrato social, tradução de Márcio Pugliesi e Norberto de Paula Lima, São Paulo: Hemus, [s.a.p.], p.27.

¹⁸ El tiempo de los derechos, p.42.

Aduz finalmente este mesmo autor, que o estado de natureza era uma mera ficção doutrinal, que deveria servir para justificar como direitos inerentes à natureza mesma do homem e, como tais, invioláveis por parte dos detentores do poder público, inalienáveis por parte dos mesmos titulares destes direitos, e imprescritíveis por maior que fosse a duração das suas violações ou alienações; demandas de liberdade provenientes daqueles que combatiam o dogmatismo das igrejas e contra o autoritarismo dos Estados.¹⁹

7. O ILUMINISMO: RAZÃO E REVOLUÇÃO

Segundo ESTHER BUENO SOARES²⁰, o Iluminismo, corolário do Racionalismo e Empirismo, veio para desenvolver o raciocínio humano, a consciência de existir e ter obrigação de não só reconhecer sua existência, mas saber-se parte integrante da humanidade da qual participa de forma una.

Os seres humanos começavam a ver na razão a potência que finalmente permitiria que estes se sentissem capazes de “entender a natureza e a sociedade, explicar a própria religião, libertar o homem de seus terrores seculares, desvendar todos os mistérios, reformar tudo,” como nos recorda JOSÉ DAMIÃO DE LIMA TRINDADE.²¹

O certo é que o Iluminismo, com seus filósofos e profetas da razão e do jusnaturalismo, trouxe às novas gerações, nascidas da opressão, uma noção do que antes não havia sido experimentado nem mesmo pelos gregos, com seu original modelo democrático: a sensação de ser alguém, individualmente considerado, intelectualmente liberto e em posição de igualdade com os seus semelhantes, de forma que todo privilégio seria antinatural.

Fruto da mentalidade que começava a se espalhar neste período, em 1688 a Inglaterra decreta o descabimento da *inquisitio* em solo inglês, o que vale como direito e não simplesmente como privilégio, de forma que alguns autores vêem neste ato o nascimento dos modernos direitos fundamentais do homem. Cumpre recordar ainda a *Bill of Rights*, em que os direitos declarados, por terem valor em si próprios, não podem ser revogados, e a instituição do *habeas corpus*.

Foi exatamente sob esse clima libertário que seriam lançadas as sementes daquelas que foram, enfim, **a ponte entre a volta da democracia e os direitos fundamentais do homem, vistos não mais de forma isolada, como se dera até aquele momento, mas de maneira integrada,** culminando com o surgimento do moderno conceito de Estado: as Revoluções Francesa e Americana.

¹⁹ Ibid., p.120.

²⁰ Democracia, da Grécia à unidade europeia, p.27.

²¹ Anotações sobre a história social dos direitos humanos, p.43.

8. AS REVOLUÇÕES FRANCESA E AMERICANA E SUA INFLUÊNCIA NA RUPTURA DO SISTEMA DE PRIVILÉGIOS

Como lembra BOBBIO²², a Revolução Francesa têm sido exaltada e amaldiçoada, julgada como obra divina para uns, para outros diabólica. Tem sido justificada e injustificada de várias maneiras: justificada, porque, em que pese a violência que a acompanhou, transformou profundamente a sociedade européia; injustificada, porque incluir um bom fim não justifica todos os meios, ou pior, quando o fim mesmo não é bom, ou ainda quando não obstante bom, não foi nunca alcançado.

Nessa atmosfera turbulenta, é aprovada em 26 de agosto de 1789 a "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão", que marcou definitivamente o fim do Antigo Regime e o retorno da democracia, em um Estado cada vez mais nacionalista.

No entanto, sem embargo de tudo o que significou para a história da humanidade, a Revolução Francesa não foi poupada de ferozes críticas. Como bem observa ERIC HOBBSBAWN²³, a Declaração dos Direitos do Homem "era um manifesto contra a sociedade hierárquica de privilégios nobres, mas não era um manifesto a favor de uma sociedade democrática e igualitária". Em geral, o burguês liberal clássico de 1789 (e o liberal de 1789-1848) não era um democrata, mas um devoto do constitucionalismo, um Estado secular com liberdades civis e garantias para a empresa privada e um governo de contribuintes e proprietários.

Por sua vez, como adverte JOSÉ DAMIÃO DE LIMA TRINDADE, sob o prisma de uma história social dos Direitos Humanos, esse período não suscitaria mais interesse senão pelo que passaria a representar de negativo:

"A Revolução Francesa – e suas extensões militares por quase todo o continente – já havia esgotado o que tinha a oferecer neste terreno: igualdade civil e liberdade individual – uma e outra muito relativizadas pela desigualdade social que se consolidaria no capitalismo. Isso não foi pouco, se comparado com o modo de vida na sociedade feudal, mas deixava muito a desejar para a maioria da população que, como visto, sonhara mais alto. Os anseios de igualdade social ou, ao menos, de algo que se aproximasse disso, foram ferozmente frustrados pelos revolucionários burgueses que, malgrado sua aliança com o campesinato e com as massas populares urbanas, sempre conservaram a hegemonia política e, por isso, imprimiram ao processo de transformações a marca dos seus interesses de classe".²⁴

²² El tiempo de los derechos, p.171-172.

²³ A era das revoluções, 9.ed., São Paulo: Paz e Terra, 1996, p.77.

²⁴ Anotações sobre a história social dos direitos humanos, p.81.

Hoje, não tanto pelo que foi efetivamente realizado em termos de democracia e de direitos humanos, o certo é que a **Revolução Francesa**, sob a inspiração jusnaturalista, passará à História como o **grande momento de ruptura** de um sistema que não reconhecia os direitos fundamentais, ou mesmo a existência dos indivíduos, considerados em si mesmos e iguais em direitos e liberdade, e não simplesmente enquanto parte de algo maior denominado coletividade, Estado ou mesmo classe social.

Nesse íterim, não podemos deixar de reconhecer a grande contribuição da **Revolução Americana**, com a **adoção do regime republicano democrático**.

A Declaração de Independência Americana, firmou os pontos democráticos fundamentais para o ser humano e a igualdade de todos os homens, possuidores dos direitos inalienáveis da vida e da liberdade, como bem lembra ESTHER BUENO SOARES²⁵:

"Reportando-se à 'Virginia Bill of Rights' de 1776, e enunciada através dos séculos como a representante que pela primeira vez traduziu a declaração do povo, o que foi feito a favor não só de uma ou algumas liberdades, mas, a todas as liberdades e forma atribuídas a todos os cidadãos sem qualquer distinção. Foi sem dúvida um marco significativo para os direitos humanos por ter provindo de um povo que ainda lutava pela sua liberdade, para o povo em busca de liberdade total".

Como lembra esta autora²⁶, "somente a partir das revoluções americana e francesa é que os direitos humanos são declarados ao serem postulados os direitos à liberdade, à igualdade de todos, tornando-se o corolário da democracia nascente, isto é, onde os direitos humanos são ressaltados como pertencentes a todos e a cada um em particular".

Ao lado das revoluções francesa e americana, não poderíamos deixar de recordar a **revolução puritana**, influenciada pelo protestantismo, relevante para a configuração da moderna democracia, com os seus postulados da Constituição escrita, poder constituinte, separação dos poderes e garantia dos direitos e liberdades fundamentais.

Por fim, não poderíamos fechar este tópico sem nos recordar ainda de KANT, para quem a ruptura dos regimes anteriores significou antes de tudo, a visão do ser humano enquanto adulto, e não mais como criança, com o fim da paternalização, pelo rei, dos súditos. Era o advento do voto universal e da democracia moderna, como veremos a seguir.

²⁵ Democracia, da Grécia à unidade europeia, p.28.

²⁶ Ibid., p.28.

9. O ADVENTO DO MODERNO ESTADO DEMOCRÁTICO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A experiência clássica empreendida pelos gregos deixara uma série de impressões, que não passaram despercebidas aos filósofos do Iluminismo.

MONTESQUIEU, em célebre frase, afirmou que "o povo era excelente para escolher, mas péssimo para governar". ROUSSEAU, por sua vez, considerava a democracia contra a ordem natural:

"Tomando o termo em sua acepção rigorosa, jamais existiu verdadeira democracia e jamais existirá. É contra a ordem natural que o grande número governe e o pequeno seja governado. Não se pode imaginar que o povo permaneça em Assembléia permanente para se ocupar dos negócios públicos e vê-se facilmente que ele não saberia instituir comissões para tanto, sem que a forma da Administração mudasse".²⁷

Não obstante a primeira impressão que poderia assaltar ao leitor mais afoito, certamente não poderíamos qualificar ROUSSEAU ou MONTESQUIEU como ícones do movimento antidemocrático. Pelo contrário, se prestarmos atenção às palavras de ROUSSEAU, veremos que este se reporta à **democracia direta** praticada na Grécia, e que até então constituía o único modelo conhecido desta forma de governo.

MONTESQUIEU, por sua vez, de forma intencional ou não, inaugura as bases da moderna democracia, denominada representativa, quando observa que o povo, considerado na sua coletividade, "é bom para votar", mas é péssimo quando exerce diretamente o governo, conforme já adiantamos no início deste capítulo.

Como adverte JAIR EDUARDO SANTANA²⁸, a investigação que dispensa os chamados antecedentes clássicos se justificaria no fato de que a democracia antiga possuía elementos conformadores e funcionais muito distintos da época correspondente em relação àquela principiada nos séculos XVII e XVIII:

"Tanto a democracia grega como a romana tiveram conceitos de liberdades diversos daqueles experimentados no período moderno e contemporâneo. Basta, para assim se concluir, lembrar-se das bases econômicas e sociais então existentes. No entanto é bom consignar-se, a democracia antiga pode ser considerada arquetipo. Porém não há correspondência com os fenômenos ocorridos depois dela".

Segundo BOBBIO²⁹, a insuficiência da democracia direta fica clara quando se considera que os seus institutos, no sentido próprio da palavra, são dois: a assembléia dos cidadãos deliberantes sem intermediários e o

²⁷ Do contrato social, op. cit., p.76, nota 18.

²⁸ Democracia e cidadania, in: O referendo como instrumento de participação política, Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p.31.

²⁹ O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo, p.52-53.

referendum: "nenhum sistema complexo como é o de um estado moderno pode funcionar apenas com um ou com outro, e nem mesmo com ambos conjuntamente".

Ora, sendo impraticável, como já antevia MONTESQUIEU, a democracia direta, o governo democrático no Estado Contemporâneo acontece por meio de representantes do povo, por ele eleitos. Assim, os cidadãos, neste conceito compreendidos aqueles em condição de votar, elegem os seus representantes que, por sua vez, defenderão os interesses de seus eleitores junto ao governo.

Na lição de JANICE HELENA FERRERI³⁰, a concepção de regime de governo democrático atual seria aquela em que todos os cidadãos, desde que em gozo de seus direitos, de nacionalidade e cidadania, participem do processo democrático por meio da representação:

"A esfera da representação desenvolve-se pela articulação da própria sociedade, que coloca regras que permitem a um grupo de cidadãos separarem-se dos demais, para se dedicarem exclusivamente às tarefas de representação política da gestão da sociedade".

A estruturação desse sistema político, por sua vez, daria lugar ao nascimento dos partidos políticos, em razão da constatação de que seria impossível a prática da democracia direta nos Estados modernos, dotados de considerável contingente populacional. Dessa forma, buscou-se o instituto da representação como o único capaz de viabilizar a idéia do "governo do povo, para o povo e pelo povo".³¹

BOBBIO³², com a perspicácia que lhe é peculiar, busca encontrar no sistema democrático caracterizado pela existência de representantes substituíveis uma aproximação com a democracia direta:

"Um sistema democrático caracterizado pela existência de representantes substituíveis é, na medida em que prevê representantes, uma forma de democracia representativa, mas *aproxima-se da democracia direta na medida em que admite que estes representantes sejam substituídos*".
(g.n.)

Chegamos, nesse ponto, a um momento em que a ampliação dos direitos políticos a todos os cidadãos, neste conceito inserido o maior número possível de pessoas, e não simplesmente uma minoria privilegiada, como ocorria na democracia direta ateniense, acaba por pressionar os governos, eleitos democraticamente, a atender gradualmente às reivindicações dos

³⁰ Democracia e partidos políticos, in: Democracia hoje, um modelo político para o Brasil, São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, Celso Bastos Editor, 1997, p.104-105.

³¹ Ibid., p.105.

³² Op. cit., p.52, nota 30.

eleitores, terminando por ampliar consideravelmente o elenco dos direitos humanos, inclusive no que tange às chamadas "conquistas sociais".

Surge então o Estado-providência, o "Welfare State", que assume para si todos os níveis do bem-estar social, prevendo a previdência social, a saúde e a assistência social ou mesmo o Estado intervencionista, que objetiva ora conter a "fúria devoradora" dos mercados e regular a economia, ora fomentar e desenvolver por conta própria determinados setores produtivos.

Todavia, existirão as situações em que a democracia e o próprio Estado poderão vir a se encontrar em rota direta de colisão com os direitos humanos. É o que veremos no capítulo seguinte.

10. DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS: POSSIBILIDADES DE CONFLITO E CRITÉRIOS DE SOLUÇÃO

A democracia e os direitos fundamentais do homem, que nunca chegaram a se encontrar de forma efetiva, durante toda a história da evolução da humanidade, vislumbram um momento de interdependência e correlação ímpar, que virão a se constituir vitais para a progressão das conquistas humanas, tanto no campo político, como social, levando os povos a um desenvolvimento global nunca antes alcançado ou mesmo sonhado por qualquer civilização que tenha se desenvolvido anteriormente neste planeta.

Poderemos observar que uma sociedade montada em função de um princípio democrático, com direito de voto extensivo a todos, acaba tendo multiplicada a oportunidade das grandes transformações.

Ora, se o voto é franqueado às classes menos favorecidos, é natural que estas (desde que tenham consciência de seu papel e de suas reivindicações) venham a lutar por uma maior igualdade, seja na distribuição de renda, acesso à educação, etc., o que as classes dominantes, guardiãs do *status quo*, certamente não fariam por si próprias. Por outro lado, a própria democracia chega a um ponto em que não pode sobressair-se em face dos direitos humanos, já que estes precederiam toda e qualquer organização política.

Se a regra da maioria é fundamental ao Estado Democrático de Direito, em tese uma maioria marginalizada teria nas mãos o instrumento para a mudança, e o que é mais importante, legitimado por um processo democrático, que é o voto universal. Vale, nesse mister, transcrever as palavras de CELSO FERNANDES CAMPILONGO³³, a respeito da regra da maioria:

³³ Direito e democracia, p.41.

"O ideal democrático do governo de todo o povo tem, na regra da maioria, a ferramenta capaz de torná-lo mais próximo da realidade. Nas condições de fragmentação, dissenso e complexidade do mundo contemporâneo, o princípio da maioria, por suas não discriminatórias e igualitárias, transforma-se na condição necessária, quando amplamente extensivo a todo o povo, para a aproximação entre governantes e governados".

Mas, por via inversa, o maior número poderia decidir pela supressão do direito de uma minoria ? Feito o questionamento, devemos retornar ao que foi dito anteriormente, os direitos humanos precedem a organização política, ou ainda, como salienta o mesmo CELSO FERNANDES CAMPILONGO³⁴, incorporam o instrumental de proteção de indivíduos e grupos minoritários:

"Ridículo submeter os direitos fundamentais ao escrutínio do maior número. A regra da maioria tem um limite claro: não é legítima – nem ela nem nenhuma outra -, para condicionar, suprimir ou reduzir os direitos essenciais da pessoa humana. Aliás, os direitos humanos, na tradição revolucionária liberal, possuíam essa mesma conotação: instrumento de proteção de indivíduos e grupos minoritários contra os abusos do Estado. Hoje, além dessa dimensão, os direitos humanos são os direitos sociais, igualmente incorporados à tradição da democracia social".

Ou ainda, como pretende RICARDO AMARAL³⁵, os direitos humanos são ligados a um núcleo de valores antecedentes ao próprio Estado:

"Os direitos fundamentais, por serem fundantes, são prévios, isto é, ligados a um núcleo de valores antecedentes ao próprio Estado. Por mais que se esforce o hermeneuta não conseguirá, apenas com o ferramental clássico, dar a significação do direito à liberdade, sua extensão e campo de limitação. Outrossim, porque prévios ao ordenamento, tais direitos têm pequena relevância no momento legislativo, voltando-se primordialmente para as situações concretas. Contudo, não há a total exclusão dos métodos clássicos, mas uma inadequação, no comum das vezes, sem prejuízo do emprego em dadas situações".

Nesse ponto, estariam evidenciadas as insuficiências da concepção de democracia identificada exclusivamente com a regra da maioria. A democracia representaria também a **proteção às minorias**, e essa proteção, como já mencionava Kelsen³⁶, seria "função essencial dos chamados direitos e liberdades fundamentais, os direitos do homem e do cidadão". No **Brasil** a questão da **proteção das minorias** assume **importância**

³⁴ Ibid., p.53.

³⁵ A interpretação dos direitos fundamentais e o conflito entre poderes, in: Teoria dos direitos fundamentais, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.99-100.

³⁶ Essenza e valore della democrazia, Bologna: Il Mulino, 1984, p.94, apud Celso Fernandes Campilongo, op. cit., p.52, nota 34.

secundária, como lembra CELSO FERNANDES CAMPILONGO, reportando-se à FABIO KONDER COMPARATO³⁷:

"O desrespeito seria tão grande que na verdade atingiria a maioria da população. Proteger as minorias, ainda que fundamental e indispensável, seria secundário em um contexto em que os direitos fundamentais são negados à própria maioria".³⁸

Sob outra ótica, e já numa visão positivista da problemática dos direitos humanos, o autor alemão HÖFFE³⁹ observa que para um efetivo reconhecimento dos direitos humanos, os mesmos não poderão ficar adstritos às constantes mudanças políticas e de entendimento próprias dos regimes democráticos. O lugar jurídico adequado à proteção dos direitos humanos seria a Constituição. Os direitos humanos, que seriam padrões morais em sua visão mais pura, não se submetem à ordem jurídica, esta é que deve submeter-se a eles, iniciadores e guardiães do homem:

"Seu lugar jurídico, sistematicamente adequado é a constituição (escrita ou não-escrita) e em seu âmbito, aquela parte que está protegida contra as decisões da maioria das colisões que se sucedem. A positivação dos direitos humanos, própria do ponto de vista da teoria da legitimação, não acontece na democracia, mas somente no estado democrático constitucional."

É certo, contudo, que a garantia constitucional, pela própria limitação da soberania, nem sempre é o instrumento mais eficaz para a proteção dos direitos humanos, como veremos adiante.

O que se observa claramente na atualidade é que, além da proteção conferida pelas Constituições, **os direitos humanos tendem cada vez mais a se internacionalizarem**, como atesta FERNANDO BARCELLOS DE ALMEIDA⁴⁰: "Os Direitos Humanos estão inseridos no contexto de Estado nacional, embora aos poucos venham se tornando internacionais. Por isso eles tendem a estar expressamente inseridos nas Constituições nacionais e nos grandes documentos internacionais".

Dessa forma, a internacionalização das garantias fundamentais, nos leva ao grande debate a respeito da legitimidade do uso da força, a despeito da soberania, em defesa dos direitos humanos, a que dedicaremos o capítulo 12 deste estudo.

³⁷ Por que não a soberania dos pobres?, p.105, in: Constituinte e democracia no Brasil hoje, São Paulo: Brasiliense, Emir Sader Organizador, 1985, p.105, apud Celso Fernandes Campilongo, op. cit., p. 52, nota 34.

³⁸ Celso Fernandes Campilongo, op. cit., p.52, nota 34.

³⁹ Fundamentação de uma filosofia crítica do Direito e do Estado, in: Justiça política, Tradução de Ernildo Stein, Petrópolis: Vozes, 1991, p.370, apud Esther Bueno Soares, Democracia, da Grécia à unidade européia, p.29.

⁴⁰ Teoria geral dos direitos humanos, p.19.

11. PLURALISMO E DEMOCRACIA: A DICOTOMIA DO PÚBLICO E DO PRIVADO NA MODERNA DEMOCRACIA E SUA INFLUÊNCIA NA CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS

Em conferência proferida no dia 23 de março de 1999, no auditório da Escola Superior do Ministério Público paulista, sob o tema "Divergências e Convergências da Teoria Democrática e dos Direitos humanos", deixou o Professor RENATO JANINE RIBEIRO assentado que modernamente quase todas as ações estão na vida privada.

Para este professor, cujo magistério deu azo a este pequeno trabalho, a dimensão pública é muito limitada na vida moderna, o bem privado impera sobre o bem público. O bem privado se torna a tal ponto preponderante que para lidarmos com a coisa pública precisamos "contratar" alguém, que seriam os representantes.

Ao contrário do que ocorria na democracia ateniense, onde existia o entusiasmo pela coisa coletiva, a democracia moderna, ou representativa não consegue ativar este sentimento na população.

Dessa forma, seria lícito fazer o seguinte paralelo: se na democracia direta tínhamos a noção de que "todos são tripulantes no navio do Estado", na democracia representativa teríamos que "a nau do Estado é formada, em sua maioria, por passageiros".

Somente em determinados momentos a situação se inverteria, como no momento do voto: "se estou numa sociedade democrática, tenho de ficar durante um determinado momento como tripulante".

A noção de cidadania, torneada por esta mentalidade, seria pensada a partir das relações de consumo, com os direitos humanos voltados para a consecução de benesses pessoais, e não como integração a um movimento coletivo.

A respeito do tema, é interessante transcrever passagem de NORBERTO BOBBIO⁴¹, quando este diferencia a democratização do Estado e da sociedade:

"Percebe-se que uma coisa é a democratização do Estado (ocorrida com a instituição dos parlamentos), outra coisa é a democratização da sociedade, donde se conclui que pode muito bem existir um estado democrático numa sociedade em que a maior parte de suas instituições – da família à escola, da empresa à gestão dos serviços públicos – não são governados democraticamente".

⁴¹ O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo, p.53.

Dessa forma, chegamos ao ponto de identificar, nas preocupações demonstradas e expressadas pelo ilustre conferencista acima citado, a problemática que BOBBIO vê a detectar no **pluralismo**:

"O deslocamento do ângulo visual do estado para a sociedade civil nos obriga a considerar que existem outros centros de poder além do estado. Nossas sociedades não são monocráticas mas policráticas.

Uma coisa porém é certa: tão logo abandonamos o ponto de vista restrito do sistema político e ampliamos a visão para a sociedade subjacente devemos fazer as contas com centros de poder que estão dentro do estado, mas que não se identificam imediatamente com o estado. Inevitável, neste ponto que o problema da democracia encontre e por assim dizer englobe o problema do pluralismo".⁴²

Para BOBBIO, o pluralismo nos permitiria apreender uma característica fundamental da democracia dos modernos em comparação com a democracia dos antigos: a **liberdade (ou liceidade) do dissenso**. Por outro lado, somente numa sociedade pluralista o dissenso seria possível. Da mesma forma que é possível somente no pluralismo, a existência do dissenso é fundamental para a sobrevivência da democracia.

O que o mestre italiano tenta com isso explicar, é que muitas o que parece ser um preocupante sintoma da crise do sistema democrático, caracterizado pela apatia política, é na verdade um sinal da sua perfeita saúde: "basta interpretar a apatia política não como recusa ao sistema, mas como benévola indiferença".⁴³

Este fenômeno, ligado de certa forma à capacidade de discordar, poderia ser denominado, por sua vez, de separação da política, renúncia à política e recusa à política, que BOBBIO denomina **fenomenologia do refluxo**.

A primeira, **separação da política**, encontraria sua expressão mais incisiva na fórmula "nem tudo é política", de forma que a vida das pessoas comuns desenvolver-se-ia, na maior parte dos casos, em espaços diversos, que estão fora do espaço ocupado pela política.

A segunda atitude, **renúncia à política**, seria resumida na fórmula "a política não é de todos", ou seja, a política, feita para poucos, é uma realidade não desmentida nem mesmo nas sociedades ditas democráticas, sendo melhor a sociedade que na qual exista uma certa divisão do trabalho e a maior parte das pessoas estejam livres do empenho cotidiano de ocupar-se dos negócios públicos (diz respeito aos limites dos sujeitos chamados a participar desta atividade).

⁴² Ibid., p.57-58.

⁴³ Ibid., p.70.

Observe-se que enquanto a "primeira atitude" diria respeito aos limites da atividade política, a "segunda atitude" seria própria aos limites dos sujeitos chamados a participar desta atividade.

Por fim, a terceira atitude, de **recusa à política**, que melhor caracterizaria o fenômeno do refluxo, implicando sempre em um juízo de valor, de condenação à política, seria feita de dois diferentes modos: o primeiro, "predominantemente egoístico, particularista e economicista", seria própria da indiferença pequeno-burguesa, segundo o qual sábio seria aquele que cuida do próprio "particular" e quem se ocupa da política é alguém que dela tira proveito; o segundo, ético-filosófico, seria próprio de quem não consegue ver na política mais do que o "vulto demoníaco do poder".⁴⁴

Certamente não é fácil compreender como a indiferença poderia ser benéfica ao regime democrático (ou mesmo a qualquer outro tipo de governo). Por outro lado, o que BOBBIO chama de fenomenologia do refluxo, certamente está relacionado, sem embargo das formas contidas acima, também à idéia de ente autônomo que o Estado imprime aos seus cidadãos, como bem lembrou o Professor RENATO JANINE RIBEIRO em sua profícua exposição.

Os cidadãos, efetivamente, não se reconheceriam como parte do Estado, o que também contribuiria, e muito, para a apatia generalizada, no que tange à cultura do bem público e do bem comum. Dessa forma, nada mais restaria a fazer senão apelar à filantropia, à ação das ONG's e mesmo às boas intenções.

Como alerta o ilustre professor e conferencista, existe a necessidade premente de reassumir o enfoque democrático, no que concerne à ativa participação política nas decisões, ou então os direitos humanos não se concretizarão. Se a democracia é um valor, deve então se expandir a outras esferas, mesmo da vida privada e no ambiente de trabalho, por exemplo.

Em outras palavras, não só o Estado, mas também a sociedade deve se democratizar, para então, a partir daí, iniciar o rumo das novas conquistas no terreno dos direitos humanos. Passos nesse sentido parecem estar sendo dados, como por exemplo, com o advento dos chamados orçamentos participativos.

12. A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A QUESTÃO DA SOBERANIA

Embora a Revolução Francesa, conforme lembrado pela maior parte dos doutrinadores, tenha marcado o retorno da democracia e o advento dos

⁴⁴ Norberto Bobbio, O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo, p.76-80.

direitos humanos, foi somente após o fim da 2ª Guerra Mundial que estes últimos foram efetivados.⁴⁵

Os direitos humanos, que estavam inicialmente inseridos no contexto do Estado nacional, foram paulatinamente incorporados às Constituições a partir do século XIX, em meio ao movimento denominado "constitucionalismo", o que significou, em última análise, uma maior garantia de respeito a estes preceitos.

Contudo, se o constitucionalismo, por um lado, trouxe uma maior garantia da observância dos direitos humanos, por outro, expôs a fragilidade de um sistema adstrito aos Estados singularmente considerados, que não era capaz de evitar que outros seres humanos, parte de outro Estado que esse sistema não reconhecia, ou que em determinado momento histórico passasse a ignorar os direitos humanos, agisse contrariamente a estes.

O advento do nazismo e seu catastrófico saldo de atrocidades, especialmente entre a população de origem judaica, com as contínuas violações a todos os direitos da pessoa humana ocasionadas no Holocausto, forçou os governos a adotarem uma série de medidas que viessem, definitivamente, a tornar efetivas as garantias já explicitadas anteriormente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, mas desta vez de uma forma que envolvesse uma espécie de proteção que, extrapolando os limites de cada Estado, oferecesse uma proteção de âmbito internacional.

Inicia-se então o processo de internacionalização dos direitos humanos, que acaba por culminar na responsabilização do Estado que se mostre falho ou omissivo na proteção destes direitos.

A respeito, FLÁVIA PIOVESAN, com base em CELSO LAFER⁴⁶, observa que:

⁴⁵ Sob o ponto de vista histórico de seu surgimento, os doutrinadores costumam classificar os direitos humanos em três gerações. A primeira geração seria constituída pelos direitos civis e políticos, direitos clássicos e negativos que exigem uma abstenção por parte do Estado. Conquista de uma classe emergente, a burguesia, durante a Revolução Francesa, esses direitos foram explicitados no Pacto Internacional dos Direitos Civis de 1966. A segunda geração seria constituída pelos direitos econômicos, sociais e culturais. São conquistas das classes dominadas, que não têm o poder político, mas lutam por ele. Surgem em meados do século XIX, com a Revolução Industrial e são explicitados no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também de 1966. Por fim, em sua terceira geração, surgem os direitos humanos de solidariedade internacional, "nos quais os beneficiários são, não só os indivíduos, mas também os povos", após a 2ª Guerra Mundial, consubstanciados na Carta das Nações Unidas, de 1945. É a internacionalização dos direitos humanos, que vimos anteriormente, com a repressão à escravidão, ao genocídio, à tortura, às discriminações e mais recentemente em defesa das práticas democráticas, da paz, do meio ambiente, do desarmamento, do desenvolvimento, etc. (cf. Fernando Barcellos de Almeida, teoria geral dos direitos humanos, p.55). Surge a proteção supra-nacional e a soberania é relativizada.

⁴⁶ Celso Lafer, a reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, São Paulo: Companhia das Letras, 1988, apud Flávia Piovesan, op. cit., p.140, nota 49.

"No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou assim a ruptura do paradigma dos direitos humanos, através da negação do valor da pessoa humana como fonte do Direito. **Diante desta ruptura, emerge a necessidade de reconstrução dos direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral.** Neste cenário o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos". (g.n.)

Nesse passo, é criada, em 1945, a Organização das Nações Unidas, que demarcaria o surgimento de uma nova ordem internacional, com preocupações que incluem a proteção internacional dos direitos humanos.

Surge então, em 1948, já sob a égide de uma nova mentalidade, a **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, que veio a consolidar o movimento que propugnava pela internacionalização dos direitos humanos.

RENÉ CASSIN⁴⁷, que participou da elaboração da Declaração, faz uma análise da suas características primordiais:

"Esta Declaração se caracteriza, primeiramente, por sua **amplitude**. Compreende um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Sua segunda característica é a **universalidade**: é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime dos territórios nos quais incide. Ao finalizar os trabalhos, a Assembléia Geral, graças à minha proposição, proclamou a Declaração Universal (...) Ao fazê-lo conscientemente, a comunidade internacional reconheceu que o indivíduo é membro direto da sociedade humana, na condição de sujeito direto do Direito das Gentes. Naturalmente, é cidadão de seu país, mas também é **cidadão do mundo**, pelo fato mesmo da proteção internacional que lhe é assegurada". (g.n.)

Segundo FLÁVIA PIOVESAN⁴⁸, que estudou a fundo a problemática dos direitos humanos, a Declaração de 1948 introduz extraordinária inovação, ao conter uma linguagem de direitos até então inédita: "Combinando o discurso liberal da cidadania com o discurso social a Declaração passa a elencar tanto direitos civis e políticos, como direitos sociais, econômicos e culturais".

A par da grande contribuição que a Declaração Universal de 1948 impôs aos direitos humanos, cumpre lembrar os seus precedentes, que da mesma forma, contribuíram para a redução da soberania absoluta emprestado à

⁴⁷ El problema de la realización de los derechos humanos en la sociedad universal, in: veinte años de evolución de los derechos humanos, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p.397, apud Flávia Piovesan, op. cit., p.155, nota 49.

⁴⁸ Direitos humanos e o direito constitucional internacional., p.61-62.

noção de Estados, ou seja, a Liga das Nações, o Direito Humanitário e a Organização Mundial do Trabalho:

"Vale dizer, o advento da Organização Internacional do Trabalho, da Liga das Nações e do Direito Humanitário registra o fim de uma época em que o Direito internacional era, salvo raras exceções, confinado a regular relações entre Estados, no âmbito estritamente governamental. Através destes institutos, não mais se visava proteger arranjos e concessões recíprocas entre Estados. Visava-se sim ao alcance de obrigações internacionais a serem garantidas ou implementadas coletivamente que, por sua natureza, transcendiam os interesses exclusivos dos Estados contratantes. Estas obrigações internacionais voltavam-se à salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados. Estes institutos rompem, assim, com o conceito tradicional que concebia o Direito Internacional apenas como a lei da comunidade internacional dos Estados e que sustentava ser o Estado o único sujeito de Direito Internacional. Rompem ainda com a noção de soberania nacional absoluta, na medida em que admitem intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos".⁴⁹

Como existiam discussões acerca da existência de força jurídica vinculante na Declaração Universal, visto esta ter assumido a forma de Declaração e não Tratado, o processo de fortalecimento jurídico dessa Carta Internacional de Direitos veio após dezoito anos, com a proteção internacional dos direitos humanos acrescida de dois tratados distintos: Pactos das Nações Unidas de Direitos Cíveis e Políticos, e Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de forma que ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE⁵⁰, a respeito, assevera que:

"O corpus normativo do direito internacional dos direitos humanos é hoje bastante vasto, compreendendo uma multiplicidade de tratados e instrumentos, a níveis global e regional, com âmbitos variáveis de aplicação e cobrindo a proteção de direitos humanos de diversos tipos e em domínios distintos da atividade humana".

Dessa forma, vão surgindo novos instrumentos que, a par da crescente internacionalização da proteção dos direitos humanos, começam a criar sistemas normativos que possibilitam a responsabilização do Estado, quando seus órgãos internos se fazem falhos ou omissos neste mister, inclusive através de sistemas regionais de proteção, como por exemplo aquele formado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Estes sistemas de proteção específicos fazem com que os seres sejam vistos não só em sua generalidade e abstração, como detentores de direitos, mas também concretamente, como são os casos, por exemplo, das

⁴⁹ Ibid., p.137-138.

⁵⁰ Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, p.39-40.

Convenções contra Tortura e contra o Genocídio, sobre o Meio Ambiente, Desenvolvimento dos Povos, etc.

Cumpramos lembrar ainda a atual preocupação demonstrada nas legislações com a proteção das minorias, que refletem parcela da vontade geral, embora não se alinhem com o grupo predominante, conforme já comentamos rapidamente no capítulo 10. deste trabalho:

"A multiplicidade das relações sociais permite, num Estado Democrático, a existência de inúmeros segmentos que, de alguma forma, não se enquadram no conceito majoritário presente em determinado tempo e espaço. Os interesses que definirão essa participação dissidente são de gama variada. Podem desde ser de ordem política, religiosa, de preferência sexual, determinantes de um ato de vontade ou mesmo procedimentos de base involuntária, como no caso das pessoas portadoras de deficiência etc".⁵¹

Outra tendência verificada no sistema de proteção dos direitos parece ser a da discussão da legitimidade da **intervenção** de um país em outro, ou de uma aliança militar sobre um país, numa espécie de "policimento global" **capaz de transpor os próprios limites da soberania.**

Se observarmos o confronto militar ocorrido na província de Kosovo, naquele momento sob o controle sérvio, veremos, excluindo é claro eventuais e inconfessáveis razões de natureza política ou mesmo econômica, que as tropas da Organização do Tratado do Atlântico Norte, intervêm sob o poderoso argumento da proteção aos direitos fundamentais do homem (representado pelos albaneses étnicos, que sofriam reiteradas violações aos seus direitos fundamentais) expressados nas anteriores Cartas Internacionais de Direitos.

13. A SITUAÇÃO BRASILEIRA

Como não podia ser diferente, não poderíamos abordar a questão dos direitos humanos e sua correlação com a democracia, sem antes fazer uma breve menção à situação brasileira em relação à proteção desses direitos.

No Brasil, os direitos civis não antecederam os direitos políticos, sendo reconhecidos formalmente e conjuntamente pela Constituição do Império, sofrendo uma evolução gradual sujeita a retrocessos (décadas de 30 e 70), até culminar na Carta de 1988, que elegeu os valores da dignidade humana como princípio informativo. Segundo FLÁVIA PIOVESAN⁵², a Constituição de 1988 elevando à condição de cláusula pétrea os direitos e garantias

⁵¹ Luiz Alberto David Araújo, a questão das minorias no sistema constitucional brasileiro: estudo de um caso, in: democracia hoje um modelo político para o Brasil, São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, Celso Bastos Editor, 1997, p.198.

⁵² Direitos humanos e o direito constitucional internacional, p.61-62.

fundamentais, inova ainda ao incluir no catálogo de direitos fundamentais não apenas os direitos civis e políticos, mas também os direitos sociais:

"Trata-se da primeira Constituição brasileira a integrar, na declaração de direitos, os direitos sociais, tendo em vista que nas Constituições anteriores as normas relativas a estes direitos encontravam-se dispersas no âmbito da ordem política e social, não constando do título dedicado aos direitos e garantias. Nesta ótica, a Carta de 1988 acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, pelo qual o valor da liberdade se conjuga ao valor da igualdade, não havendo como divorciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade".⁵³

Esta nova sistemática trouxe, além dos aspectos apontados acima pela autora citada, uma disposição no trato das questões internacionais nunca vista, que se traduziu nos incisos II, III, VIII e IX, do artigo 4º da Constituição Federal, entre eles a **prevalência dos direitos humanos**.

Ao romper a sistemática das Cartas anteriores, a Constituição de 1988 imediatamente consagraria o primado do respeito aos direitos humanos como paradigma propugnado para a ordem internacional. Este princípio invocaria a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. A prevalência dos direitos humanos, como princípio a reger o Brasil no âmbito internacional, não implicaria apenas no engajamento do país no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas também na busca da plena integração de tais regras à ordem jurídica interna brasileira:

"A partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar as suas relações com base na prevalência dos direitos humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal. Isto é, a soberania do Estado brasileiro fica submetida a regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório a prevalência dos direitos humanos. Rompe-se com a concepção tradicional de soberania estatal absoluta, reforçando o processo de sua flexibilização e relativização, em prol da proteção dos direitos humanos. Este processo é condizente com as exigências do Estado Democrático de Direito constitucionalmente pretendido".⁵⁴

FLÁVIA PIOVESAN por fim observa que, em conformidade com o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição brasileira, propõe-se uma nova classificação dos direitos fundamentais. Por ela, estes direitos seriam organizados em três grupos distintos: a) o dos direitos expressos na Constituição; b) o dos direitos expressos em tratados internacionais de que o Brasil seja parte; c) o dos direitos implícitos, que estariam subentendidos nas regras de garantias, bem como o dos direitos decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição. E continua:

⁵³ Ibid., p.68-70.

⁵⁴ Ibid., p.317-318.

"Se os direitos implícitos apontam para um universo de direitos impreciso, vago, elástico e subjetivo, os direitos expressos na Constituição e nos tratados internacionais de que o Brasil seja parte compõem um universo claro e preciso de direitos. Quanto a estes últimos, basta examinar os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos ratificados pelo Brasil, para que se possa delinear e definir o universo dos direitos internacionais constitucionalmente protegidos". (opt. cit., p.318, nota 53).

Não obstante a real evolução constitucional da proteção aos direitos humanos no Brasil, estabelecida na Constituição Federal de 1988, o certo é que longo caminho resta ainda para que todos sejam efetivados e concretizados, enquanto algo palpável que seja percebido pelo povo, e não simplesmente uma previsão formal não posta em prática, como adverte JOSÉ DAMIÃO DE LIMA TRINDADE:

"Se, no plano jurídico, a antiga contradição entre a liberdade (individualista) e a demanda de igualdade real encontrou caminhos para ser conceitualmente superada, é fácil constar que nem mesmo no plano jurídico essa "superação" foi incorporada – basta olhar para os compêndios de doutrina que insistem em qualificar os direitos sociais como meramente "programáticos" (não exigíveis), ou para as normas legais que os tratam efetivamente dessa maneira ou, ainda, para os tribunais que, quase sem exceções, acatam esse entendimento. Não é sem motivos que aquela contradição, malgrado superada conceitualmente, persiste com tanta força no interior do próprio Direito: é que ela não foi ainda superada no terreno mais palpável e mais sensível da vida. Aquela contradição persiste na sociedade. A solução jurídico-conceitual concebida não corresponde à sua efetividade social".⁵⁵

Se observamos que o processo de redemocratização do país foi iniciado no ano de 1985, e que a Constituição brasileira de 1988 foi fruto dessa abertura, teremos que a sociedade brasileira no curto período de três anos, foi capaz de elaborar uma das mais avançadas constituições do mundo, no que tange à proteção e à garantia dos direitos fundamentais. Contudo, certamente muito ainda há que ser feito nesse sentido: como converter em ação as boas intenções demonstradas pela Carta Magna outorgada em 1988?

Entendemos que a adição de novas conquistas ou mesmo a manutenção daquelas já incorporadas ao rol dos direitos humanos, passa necessariamente pelo fortalecimento da sociedade civil, organizada ainda de forma incipiente no Brasil, e não simplesmente pela solidez institucional proporcionada pela Constituição.

14. CONCLUSÃO

⁵⁵ Anotações sobre a história social dos direitos humanos, p.160-161.

Se os cidadãos, como já mencionamos anteriormente, não se preocupam em assumir como "tripulantes a nau do Estado", seja pelos motivos apontados por BOBBIO, ou mesmo por esta falta de identificação com o coletivo, teremos a construção de uma teoria dos direitos humanos voltada exclusivamente, como já observou RENATO JANINE RIBEIRO, para a satisfação das benesses pessoais, e não como necessária integração aos movimentos sociais.

Por outro lado, se o pluralismo é condição essencial para a sobrevivência da democracia, o dissenso não deve ser direcionado para a trilha da omissão ou mesmo da indiferença. Entendemos, ao contrário de BOBBIO, que tal procedimento não deve ser visto como "benéfico", mas sim "cúmplice" do conformismo e corolário da desigualdade. Cremos que o dissenso, se orientado para o caminho do engajamento político e social, terá a condição de assumir sua verdadeira vocação, como "centro de pressão" dos cidadãos a respeito de atos que estes, enquanto partes integrantes do Estado, entendam que devem ser tomados.

BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola. *História da Filosofia*. Tradução de Antonio Borges Coelho e outros. 4.ed. Lisboa: Editorial Presença., [s.a.p.]. 256p.

ALMEIDA, Fernando Barcellos de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996. 212p.

BOBBIO, Norberto. *El Tiempo de Los Derechos*. Tradução de Rafael de Asís Roig. Madrid: Editorial Sistema, [s.a.p.]. 256p.

_____. *O Futuro da Democracia*. Uma Defesa das Regras do Jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. 171p.

_____. *Estado, Governo, Sociedade. Para uma Teoria Geral da Política*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 4.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. 173p.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e Democracia*. São Paulo: Max Limonad, 1997. 141p.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 3.ed. São Paulo: Max Limonad, 1997. 487p.

QUIGLEY, Carrol. *A Evolução das Civilizações*. Tradução de João Távora. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1963. 307p.

SOARES, Esther Bueno. Democracia, da Grécia à Unidade Européia. In: Celso Bastos Editor. *Democracia Hoje, Um Modelo Político para o Brasil*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997. p.11-40

TRINDADE, José Damião de Lima. *Anotações sobre a História Social dos Direitos Humanos*. Direitos Humanos: Construção da Liberdade e da Igualdade. In: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado. São Paulo: C.E. da P.G.E., 1998. 523p.

* Tema proposto pelo Professor Doutor Renato Janine Ribeiro, durante aula ministrada no Curso de Especialização em Interesses Difusos e Coletivos da Escola Superior do Ministério público de São Paulo, no ano de 1999.